

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:

1. Петрик В. В. Інститут відводу в цивільному процесі: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. – К., 2013. – 230 с.
2. Зейкан Я. П. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / Я. П. Зейкан, Н. Л. Луців-Шумська, Н. Л. Шумська. – К.: КНТ, 2011. – 672 с.
3. Сумська суддя винайшла, як обходити автоматизовану систему документообігу. Їй та сину світить до 10 років [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://tema.in.ua/article/6488.html>.
4. Шибалов Є. Судові «хакери», або реформа по-Донецьки / Є. Шибалов. Дзеркало тижня. Україна. – 2011. – № 32 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dt.ua/LAW/sudovi\\_hakeri\\_abo\\_reforma\\_rodonetski-87593.html](http://dt.ua/LAW/sudovi_hakeri_abo_reforma_rodonetski-87593.html).
5. Шибалов Є. Судові «хакери» – 2. Кінець простий: прийшов тягач / Є. Шибалов. Дзеркало тижня. Україна. – 2012. – №7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dt.ua/LAW/sudovi\\_hakeri\\_kinets\\_prostiy\\_priyshov\\_tyagach-97817.html](http://dt.ua/LAW/sudovi_hakeri_kinets_prostiy_priyshov_tyagach-97817.html).
6. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України: станом на 01.11.2010 р. / В. Е. Теліпко; за ред. Притики Ю. Д. – К.: Центр учбової літератури, 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://apelyacia.org.ua/content/stattya-27-1-zabezpechennya-zahistu-prav-malolitnih-abo-perovnolitnih-osib-pid-chas>.
7. Колісник О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних відносин: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Колісник Олена Вікторівна. – Х., 2008. – 224 с.
8. Заєць В. А. Проблемні питання застосування відводу судді в господарському процесі / В. А. Заєць [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://3222.ua/article/problemn\\_pitannya\\_zastosuvannya\\_vdvodu\\_sudd\\_v\\_gospodarskomu\\_protsest.htm](http://3222.ua/article/problemn_pitannya_zastosuvannya_vdvodu_sudd_v_gospodarskomu_protsest.htm).
9. Рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 13 грудня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/svereduk.doc](http://www.vkksu.gov.ua/userfiles/rishennya/svereduk.doc).

*The subject of article is the problem of disqualification of a judge in the economic process.*

*В статье рассматриваются проблемы, связанные с отводом судьи в хозяйственном процессе.*

## ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ ПРАВОЧИНІВ, СПРЯМОВАНИХ НА ВИНИКНЕННЯ, ЗМІНУ ТА ПРИПИНЕННЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ АВТОРІВ

**Ясечко С. В.,**

*кандидат юридичних наук, доцент кафедри охорони інтелектуальної власності, цивільно-правових дисциплін Харківського національного університету внутрішніх справ*

*У статті розглядаються проблемні питання щодо можливості вчинення правочинів з особистими немайновими правами авторів літературних, художніх та інших творів. Враховуючи наявність протиріч між сферами «належного», «суцього» та «знань про суще та належне», автор методологічно побудував своє дослідження у такій самій послідовності.*

**Ключові слова:** особисті немайнові права, автор, твір, правочин.

Проблемні аспекти особистих немайнових прав автора неодноразово були предметом наукових розвідок учених-цивілістів. Відповідно, проблематику досліджували такі науковці, як: Л. М. Вишневецький, М. В. Гордон, О. С. Іоффе, Ю. М. Капіца, А. В. Кашанін, Ю. Г. Матвеев, О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, О. П. Сергеев, В. І. Серебровський, С. О. Сліпченко, Р. О. Стефанчук, Р. Б. Шишка та інші. Водночас названі вчені виявляли здебільшого специфіку інституту особистих немайнових прав автора щодо визначених об'єктів його правової охорони. У межах цієї наукової розвідки ми проведемо дослідження можливості передачі (переходу) особистих немайнових прав автора.

Відомо, що будь-яка проблема в праві характеризується наявністю протиріч між сферою належного, суцього та знань про належне та суще.

Описуючи проблематику, хотілось зазначити, що в теорії цивільного права загальноприйнятою є думка, що в порядку правонаступництва можуть переходити тільки майнові права на твори науки, літератури та мистецтва, особисті немайнові права автора не можуть передаватися іншим особам, а зі смертю автора припиняються. Таке положення кореспондується в ст. 14, 29 і 38 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

Разом з тим аналіз чинного законодавства України надає можливість поставити під сумнів категоричність такого твердження. Так, в ч. 2 ст. 419 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК

Україні) зазначається, що перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає перехід права власності на річ. При цьому законодавець не зазначає, перехід яких саме прав (майнових чи особистих немайнових прав автора) мається на увазі. У свою чергу, в ч. 2 ст. 423 ЦК України зазначено, що у випадках, передбачених законом, особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть належати іншим особам, тобто особам, відмінним від автора. Таким чином, законодавець припускає можливість переходу особистих немайнових прав автора до інших осіб. Ще більш визначеною з цього приводу є позиція законодавця у ч. 4 ст. 423 ЦК України, де вказується, що особисті немайнові права інтелектуальної власності не можуть відчужуватися (передаватися), окрім винятків, установлених законом. Аналіз змісту вказаної норми надає змогу зробити висновок, що у разі прямих приписів законодавства особисті немайнові права інтелектуальної власності можуть відчужуватися (передаватися).

Наведені положення є загальними щодо правовідносин інтелектуальної власності, а тому можуть бути поширені щодо такого їх різновиду, як правовідносини інтелектуальної власності на літературний, художній та інші твори.

Зазначене свідчить про існування певної невідповідності між нормами права та теоретичними уявленнями щодо відчуження чи передачі особистих немайнових прав на твори науки, літератури та мистецтва.

Досліджуючи сферу суцього, можна спостерігати таке. Якщо звернутися до судової практики, то, наприклад, питання спадкування немайнових прав автора досліджувалось у Солом'янському районному суді м. Києва (цивільна справа № 2-71/11), позов було подано спадкоємцем автора до ТОВ «Оранта» про відшкодування шкоди, завданої порушенням авторських прав (особистих немайнових та майнових прав на результати творчої і інтелектуальної діяльності) на 286 творів спадкодавця. Позивачі вказували на неправомірне їх використання при виготовленні та розповсюдженні видання, а також просили зобов'язати відповідача відновити порушені особисті немайнові авторські права спадкодавця та майнові авторські права позивачів шляхом опублікування за кошти відповідача в газетах «Урядовий кур'єр» та «Юридична практика» рішення суду по даній справі та інформацію про допущені порушення авторських прав на 286 творів спадкодавця.

Судом було встановлено, що з боку відповідача мало місце використання творів шляхом їх відтворення в художньому альбомі з порушенням майнових авторських прав позивачів, що, у свою чергу, є підставою для поновлення порушеного права обраним позивачами способом – шляхом стягнення компенсації. «Але щодо порушення особистого немайнового авторського права – його може бути завдано лише самому автору, оскільки особисті немайнові права пов'язані з особистістю автора, належать тільки йому і не можуть бути передані. Однак відповідно до ч. 2 ст. 439 ЦК України та ч. 2 ст. 29 Закону України «Про авторське право і суміжні права» спадкоємці мають право захищати авторство на твір і протидіяти перекрученню, спотворенню чи іншій зміні твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, що може завдати шкоди честі та репутації автора (охороняти недоторканність твору). При цьому право на ім'я багато в чому ідентичне праву авторства, оскільки визнання авторства означає, що автору належить право називати себе так, як він того бажає» [1]. Суд врахував, що такий спосіб захисту, як компенсація моральної шкоди, полягає в покладанні на порушника обов'язку щодо виплати суб'єкту авторського права грошової компенсації за фізичні або моральні страждання, яких він зазнав у зв'язку з порушенням його прав. Однак особливістю застосування цього способу захисту є те, що вимога щодо компенсації моральної шкоди може бути заявлена тільки фізичними особами та лише у зв'язку з порушенням їх особистих немайнових прав, які у спадок не переходять. Таким чином, позов спадкоємця до ТОВ «Оранта» про відшкодування шкоди, завданої порушенням авторських прав, було задоволено частково. Стягнуто компенсацію, а вимоги щодо особистих прав залишено без задоволення. На нашу думку, суд незаконно відмовив у задоволенні позовних вимог спадкоємців щодо відновлення особистих немайнових прав авторів, адже відповідно до ч. 2 ст. 439 ЦК у разі смерті автора недоторканність твору охороняється спадкоємцями автора.

Ще одна справа, яка розглядалася в 2002 р. Замоскворецьким судом м. Москви. Суперечка виникла на підставі позову автора низки детективних романів Вікторії Соломатіної, що пише під псевдонімом Вікторія Платова, яка подала позов на видавництво «Ексмо». Платова за кілька років співпраці з «Ексмо» написала 11 романів, в числі яких «Смерть на кончику хвоста», «Куколка для монстра», «Хрустальна ловушка». Після зміни нею видавництва в жовтні поточного року «Ексмо» випустило у світ незавершений роман Платової «Победний ветер, ясний день». Ще через деякий час на прилавках з'явився детектив «Смерть в осколках вазы Мэбен», підписаний псевдонімом «Платова», автором якої була інша людина. У видавництві «Ексмо» не заперечували, що останній твір писала не Платова. Використання її псевдоніма мотивували договором і додатковою угодою, які були укладені з Платовою в 1998–1999 роках відповідно. Згідно з цими документами всі права на авторський псевдонім письменниці належать «Ексмо». Більше того, Платова не має права його використовувати при публікації своїх творів в інших видавництвах. В іншому випадку вона повинна буде виплатити великий штраф.

Крім того, додаткова угода свідчить, що в разі припинення договірних відносин Платової з «Ексмо» видавництво вправі друкувати під її псевдонімом й інших авторів [2]. Рішення суду було прийнято на задоволені позовних вимог Платової, «Ексмо» заборонили видавати книги під псевдонімом Платової, але книжки, які були розповсюджені, не були вилучені з продажу. На нашу думку, псевдонім як особисте немайнове право авторів наділене не лише немайновим, а й майновим змістом [3, с. 164], тому правочини з таким благом мають право на існування.

Наведене з очевидністю свідчить, що у сфері суцього укладаються правочини щодо розпорядження деякими особистими немайними правами автора, а суди приймають з цієї категорії різні (й навіть протилежні) рішення.

Таким чином, окреслюється ще одна невідповідність, а саме, між сферою суцього та належного, де відчуження (передачу) передбачено законом лише у виняткових випадках.

У вітчизняній судовій практиці питання захисту особистих немайнних прав авторів, які передаються за договором, не отримали належного розвитку, в той час як російська судова практика, спираючись на принцип свободи договору, вже формує свою позицію. Вона допускає можливість позитивного вирішення таких судових справ.

Подвійність природи авторського права (наявність особистих немайнних та майнних прав) призвела до того, що розподіл авторських прав на дві групи став традиційним і в Україні, і в більшості країн континентальної системи права. Поділ прав на майнові і особисті немайннові залежить від того, які інтереси покладені в основу правомочностей: майнові чи особисті немайннові. Оскільки практично будь-яке авторське право приховує в собі як особисті немайннові, так і матеріальні інтереси, то такий поділ дуже умовний.

Особисті немайннові права творців вважаються невідчужуваними. Наразі існує тенденція до відмови від безумовного застосування принципу невідчужуваності особистих немайнних прав, яка є реакцією на зростання майнового значення нематеріальних благ, які традиційно вважаються особистими немайнними, і, відповідно, їх залучення до майнового обороту [4, с. 43]. Й. О. Покровський на початку ХХ ст. писав: «Если всякое субъективное право обеспечивает личность от произвола властей, то идея «неотъемлемых прав» направляется против государства как такового. Самоутверждение личности достигает здесь в юридическом отношении своего кульминационного пункта» [5, с. 309]. Він же прогнозував, що новий розвиток правосвідомості рухатиметься в напрямі визнання прав фізичної особи, навіть конкретної людської особистості, а право зобов'язане буде взяти всі порушені нематеріальні інтереси під свій захист [5, с. 138–139]. Питання невідчужуваності особистих немайнних прав інтелектуальної власності все ж таки залишається дискусійним у науці права. Відзначимо деякі відмінні риси невідчужуваності та невід'ємності особистих немайнних прав.

У результаті відчуження право стає чужим для первісного носія й своїм – для набувача. Такий процес може супроводжуватись переходом (виникненням) самого права. Ключовим у даному способі правонаступництва є те, що воно стає чужим для відчужувача і своїм – для похідного набувача [6, с. 7]. Невід'ємність – це такий нерозривний зв'язок блага з його носієм, який створює неможливість фізично відокремити його від конкретної особи [7, с. 231]. Зв'язок є настільки нерозривним, що зникнення суб'єкта тягне за собою припинення чи зникнення права [3, с. 233]. Наприклад, якщо після смерті автора його художній твір продовжує існувати автономно, тобто відокремлюється від нього, автономність цих нематеріальних благ створює можливість доступу до них третіх осіб, а також можливість використовувати їх у відриві від автора [3, с. 234]. Можна зазначити, що особисті немайннові права авторів залишаються невідчужуваними, але від'ємними як за життя, так і після смерті свого володільця.

Так, у юридичній літературі радянського періоду є посилання на те, що особистість автора визначається зазначенням імені на творі, навіть якщо в дійсності він був створений іншою особою. Такий підхід приводить до висновку про те, що представники цієї позиції не вважали аморальним і протиприродним практику використання праць «літературних негрів» і, таким чином, допускали можливість уступки прав авторства. Класична контрверза про те, чи є насправді авторське право правом власності, поділила фахівців на два протилежні табори: прихильників «пропрістарної» теорії, які наполягали на повній асиміляції цих двох прав (І. Г. Табашников, Д. І. Мейер) та її противників, які вважали авторське право особливим (*sui generis*) і головним чином майновим правом (А. Пиленко, Г. Ф. Шершеневич, В. Спасовис, К. Анненков та інші). Д. Рене Саватьє писав, що зовсім неправильно вимагати, щоб особисте немайнове авторське право було невідчужуваним [8, с. 189].

Про можливість відмови автора в договірному порядку від деяких правомочностей у сфері особистого немайнного права на користь контрагента висловився і Ролан Дюма [8, с. 190]. Французьке законодавство містить окремі норми щодо обмеження особистих немайнних прав творців, що також свідчить про відступ від принципу невідчужуваності особистих немайнних прав інтелектуальної власності (наприклад, щодо аудіовізуальних та кінематографічних творів, творів, що передаються в ефір). Зокрема, якщо один з авторів такого твору відмовиться від завершення своєї частини роботи, він не має права перешкоджати використанню вже виконаної роботи для завершення твору. Але

застосування даної норми можливе лише щодо незакінченого твору. Інший виняток французького законодавства пов'язується з певними умовами договорів. Наприклад, якщо за договором надаватиметься право екранізувати літературний твір, то зрозуміло, що він обов'язково підлягатиме змінам, і автор не має права перешкоджати цьому [8, с. 191].

Розглядаючи право на недоторканність твору як особисте немайнове право авторів і право на переробку, виникає запитання: де починається право на недоторканність твору? Так, відповідно до ст. 439 ЦК України автор має право протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню або іншій зміні твору чи будь-якому іншому посяганню на твір, що може зашкодити честі та репутації автора, а також супроводженню твору без його згоди ілюстраціями, передмовами, післямовами, коментарями тощо. Тобто майнове право на переробку твору закінчується там, де починається перекручення, спотворення або інша зміна твору, яка порушує честь та репутацію автора. Але якщо автор надає згоду або укладає правочин на таке спотворення та перекручення, то таке спотворення та перекручення може мати місце і розглядатися як дозвіл на вчинення правочинів з таким особистим немайновим правом. Наприклад, нині відомо чимало випадків, коли автори замовляють так звані чорні піар (англ. *dark publick relations*) – створення і поширення інформації, спрямованої на формування в аудиторії, клієнтів, потенційних клієнтів негативного ставлення до подій, явищ, товарів [9]. Так, нерідко оригінальний твір стає відомим широкому колу після його перекручення, спотворення або іншої зміни, які спричиняють «фурор» не лише щодо автора твору, а й щодо самого твору.

Ще в 1878 р. французький дослідник А. Морійо допускав можливість автора «звільнитись» від своїх особистих немайнових прав шляхом «явного волевиявлення», проголошена ним невідчужуваність швидше відносна, ніж абсолютна. І в цьому А. Марійо не був поодиноким, оскільки багато авторів того часу також вільно допускали, що договір може передбачати право цесіонарія видалити ім'я автора з твору або внести у твір будь-які зміни [10].

Так, у ч. 3 ст. 270 ЦК України встановлюється, що перелік особистих немайнових прав, визначених Конституцією України, ЦК України та іншими законами, не є вичерпним. Право на назву твору, як зазначається у літературі, є першочерговим правом творця, оскільки, насамперед, він вирішує, як назвати твір. Також це право може належати, наприклад, роботодавцеві, спадкоємцям (останнє – у разі, коли автор не встиг дати назву літературному твору за життя [11, с. 148]. Причому спадкоємці мають максимально додержуватися позиції самого автора з цього приводу, якщо він її висловлював за життя. Крім того, при підписанні авторського договору на створення об'єкта права інтелектуальної власності (літературного твору) у майбутньому назва твору може бути визначена користувачем об'єкта інтелектуальної власності – видавцем).

Очевидно, окремі немайнові права авторів можуть установлюватися правочином, і якщо вони не суперечать змісту цивільного законодавства та відповідають межах здійснення цивільних прав, то відповідно мають право на існування.

Таким чином, окреслюється ще одна невідповідність, а саме, між сферою суцього та належного, де передача (від'ємність) передбачена лише у виняткових випадках, передбачених законом, та між сферою суцього та сферою знань про суще, де взагалі заперечується можливість передачі (від'ємності) особистих немайнових прав.

Таким чином, наведені протиріччя вказують на існування наукової проблеми. Підбиваючи підсумки, зазначаємо, що правочини з особистими немайновими благами можуть вчинятися, і такі правочини можуть спрямовуватися на виникнення не лише майнових, а й немайнових наслідків. І те, що в літературі зазначається неможливість укладання таких правочинів, вказує не на відсутність у них юридичної сили, а лише на відсутність правового механізму. Наведене вказує на актуальність подальших досліджень, пов'язаних із правочинами у механізмі правового регулювання набуття та зміни особистих немайнових авторських прав.

### **СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ:**

1. *Рішення* Солом'янського районного суду м. Києва. Справа № 2-71/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15587276>.
2. *Рішення* Замоскворецького суду м. Москви [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://grani.ru/Culture/Literature/m.17081.html>.
3. *Сліпченко С. О.* Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів: монографія / С. О. Сліпченко. – Х.: Діса плюс, 2013. – 552 с.
4. *Кашанин А. В.* О проблеме распоряжения личными неимущественными правами автора / А. В. Кашанин // *Вестник гражданского права*. – М.: Издат. дом В. Ема, 2009. – Т. 9. – № 4. – С. 43–98.
5. *Покровский И. А.* Основные проблемы гражданского права / И. А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.

6. Суханов Е. А. Лекции о праве собственности / Е. А. Суханов. – М.: Юридическая литература, 1991. – 240 с.
7. Цивільне право України: підруч.: у 2-х кн. – Кн. 1 / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін.; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 736 с.
8. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции: моногр. – Изд. 2-е. / Ролан Дюма. – М.: Международные отношения, 1993. – С. 189.
9. Розуміння «чорний піар» [Електронний ресурс] // Вікіпедія. – Режим доступу: [http://uk.wikipedia.org/wiki/Чорний\\_піар](http://uk.wikipedia.org/wiki/Чорний_піар).
10. Morillot A. De la nature du droit d'auteur, considere a un point de vue general // R.C.L.J. – 1878. – Т. VII.
11. Особисті немайнові права інтелектуальної власності творців: монографія / За заг. ред. В. В. Луця. – Тернопіль: Підручники і посібники, 2007. – 256 с.

*The article deals with the problems concerning acceptability of the contracts on moral rights of authors of literary, artistic and other works. In legal literature, the existence of a scientific problem indicates the presence of contradictions between the spheres «good», «being» and «knowledge of things and good». In general, perceiving this approach, the author methodically built his studies in the same sequence.*

*В статті розглядаються проблемні питання, пов'язані з можливістю здійснення угод з особистими немайновими правами авторів літературних, художественних і інших творів. Ураховуючи наявність протиріччя між сферами «доброго», «існуючого» і «знання про суще і повинне», автор методологічно побудував своє дослідження в такій же послідовності.*